

Numéro 18 - Hiver 2015

## Le meilleur intérêt de l'enfant dont la garde est contestée : analyse du point de vue des juges et des experts

Godbout, E., Parent, C. et Saint-Jacques, M.-C.

Collection  
*phaire*



### Centre de recherche JEFAR

Pavillon Charles-De Koninck, bureau 2444  
1030, avenue des Sciences-Humaines  
Université Laval

Québec (Québec) G1V 0A6

Téléphone : (418) 656-2674 Télécopieur : (418) 656-7787

[www.jefar.ulaval.ca](http://www.jefar.ulaval.ca)



L'équipe de recherche JEFAR est subventionnée par le Fonds de recherche du Québec - Société et culture (FRQ-SC).

## Que sait-on? Qu'en est-il?

Bien que la plupart des parents qui se séparent arrivent à s'entendre sur la garde ou les droits d'accès de leur(s) enfant(s), il arrive que cette question soit à l'origine de désaccords, voire de graves conflits. En dernier recours, un juge, parfois assisté d'un expert, devra trancher cette question. Dans les situations qui se sont enlisées, les retours en cour peuvent être récurrents. Dans ce contexte souvent défini comme hautement conflictuel, les enfants concernés se retrouvent à risque d'être pris à partie dans le conflit parental et même d'être exposés à la violence conjugale. La tâche des juges et des experts qui doivent trouver des solutions pour ces familles est donc à la fois éminemment délicate et lourde de sens et de conséquences.

Pour les guider dans la formulation de leurs recommandations ou dans leurs prises de décision, les experts et les juges doivent s'appuyer sur le principe du meilleur intérêt de l'enfant (MIE) qui est le seul critère relatif à la détermination de la garde. Ce principe est assez large pour permettre de choisir, au cas par cas, le plan parental le plus adéquat compte tenu de toutes les possibilités et en prenant en considération ses effets à court et à long terme sur le bien-être de l'enfant. Malgré cette intention louable de placer l'enfant au centre du processus décisionnel, l'application de ce principe n'a pas été sans susciter de nombreuses critiques. Sur le plan juridique, le critère du MIE est perçu comme étant indéterminé, subjectif et tributaire de valeurs sociales changeantes selon les époques et les milieux. Sur le plan scientifique, il pose également des difficultés importantes puisqu'il semble hasardeux, voire impossible, de traduire le MIE en termes psychosociaux, d'y associer un partage du temps parental et de prédire l'évolution et les effets de ces recommandations en se basant uniquement sur des données probantes. En l'absence de normes claires et rigides ou de certitudes scientifiques, l'interprétation du MIE est donc susceptible de s'appuyer sur certains *a priori* et opinions personnelles à propos de ce qui est « bien » pour un enfant.

Afin de saisir la signification du principe du MIE du point de vue des professionnels qui le placent au cœur de leurs recommandations et décisions, une étude a cherché à comprendre quelle est la représentation sociale des juges et des experts concernant le meilleur intérêt de l'enfant dont la garde est contestée, et ce, dans un contexte de séparation hautement conflictuelle.

## Quelques considérations méthodologiques

Au total, 11 juges de la Cour supérieure du Québec et 16 experts (9 travailleurs sociaux et 7 psychologues) ont été interviewés. Une représentation équivalente d'hommes et de femmes, de juges et d'experts, de travailleurs sociaux et de psychologues de même qu'une diversité de niveaux d'expérience (faible, moyen ou élevé) en lien avec l'évaluation de litiges de garde étaient visés. L'entrevue individuelle et semi-dirigée a permis de recueillir la perception des répondants à propos des séparations dites « hautement conflictuelles » ainsi que leur vision spontanée du principe du MIE dans ce contexte. L'entretien portait, dans un deuxième temps, sur l'identification des débats autour du principe du MIE et sur l'opinion personnelle des répondants sur ces débats.

## Survol des principaux résultats

### Dans un contexte de séparation hautement conflictuelle, comment situer le meilleur intérêt de l'enfant?

Lorsque défini de façon spontanée, le MIE réfère, pour les répondants, à la réponse aux différents besoins de l'enfant. Deux grands thèmes les regroupent, soit la **continuité** et la **protection**. La continuité signifie de perturber le moins possible le quotidien de l'enfant et de préserver ce qui répond à ses besoins dans son environnement actuel. Un autre aspect de la continuité concerne, de façon plus spécifique, la continuité des liens avec les deux parents. La protection réfère au fait de contrer les risques associés à la séparation hautement conflictuelle, soit tenir les enfants éloignés du conflit et améliorer la communication entre les parents.

### Quels sont les débats autour du MIE?

En théorie et de façon abstraite, les répondants pourraient facilement s'accorder sur ce qui est important pour le bien-être d'un enfant. Toutefois, les situations réelles de garde ou de droits d'accès contestés obligent à sopeser différents éléments de la situation précise d'un enfant. Les juges et les experts ont donc à favoriser une option pour en négliger d'autres et à choisir la solution qui est la plus favorable (ou la moins dommageable) pour l'enfant. Du point de vue des juges et des experts, certains sujets génèrent des débats. Des principes qui se retrouvent en compétition lors de la détermination de la garde ou des droits d'accès

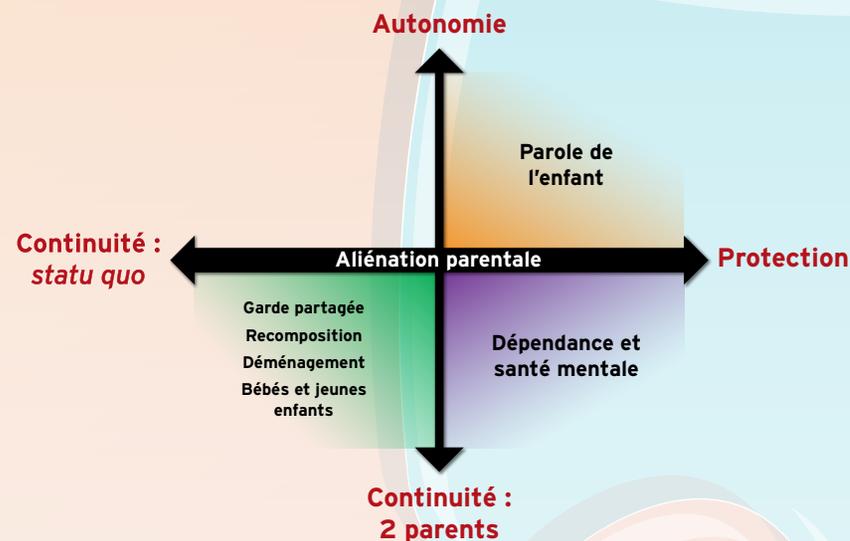
ressortent du discours autour de ces débats et organisent la représentation sociale du MIE (figure 1). Ainsi, selon les répondants, la **continuité** dans la vie de l'enfant devrait être soutenue, mais cette continuité peut néanmoins prendre deux sens différents. Il y a, d'une part, la continuité qui va dans le sens du **maintien des liens avec ses deux parents** et, d'autre part, la continuité qui va dans le sens du **statu quo**, soit du maintien de l'enfant dans son milieu d'origine, dans sa routine ou, par exemple, auprès du parent qui s'est principalement occupé de lui lorsque les responsabilités parentales ont été assumées majoritairement par un seul parent. Ces deux aspects entrent en tension, particulièrement lorsqu'il s'agit de trancher des questions telles que la garde des bébés et des très jeunes enfants, le déménagement d'un parent ou le partage du temps parental alors que l'enfant doit s'adapter à des changements reliés à une recomposition familiale. Le principe de **protection** suppose qu'il faille préserver l'enfant de certains risques, par exemple des agissements d'un parent qui éprouve de graves difficultés qui l'empêchent de remplir adéquatement son rôle. À cet égard, toutefois, une question se pose : en s'appuyant sur le principe de la continuité des liens avec les deux parents, comment préserver les liens dans un contexte de risque?

Enfin, un dernier principe lié aux débats entourant la parole de l'enfant semble émerger : **l'autonomie**. Selon ce principe, le MIE correspond aussi à ce que l'enfant (ou l'adolescent) souhaite ou exprime au juge ou à l'expert. Une fois de plus, ce principe entre en tension avec celui de la protection de l'enfant. Par exemple, les juges et les experts se demandent à partir de quel âge l'enfant a la maturité nécessaire pour exprimer un point de vue et bien comprendre les enjeux? De quelle façon peut-on entendre un enfant sans qu'il se sente intimidé ou placé en conflit de loyauté?

### Comment les juges et les experts se positionnent-ils à propos des débats entourant le MIE?

Parmi les débats explorés avec les juges et les experts, la plupart (n=13) ne suscitent pas de prises de position claires, mais sont plutôt jugés comme devant être évalués au cas par cas. Néanmoins, d'autres débats (n=6) laissent entrevoir des prises de position plus fermes. Cette analyse laisse entrevoir certaines contradictions entre les répondants, dépendamment de leur façon de se positionner en accord avec l'un ou l'autre des principes organisateurs mentionnés précédemment.

Figure 1. Principes organisateurs de la représentation sociale du MIE et débats associés



#### Débat 1 : la garde des bébés et des très jeunes enfants

La garde partagée n'est pas appropriée (n = 4)

Accès courts/ fréquents/croissants (n = 15)

La garde partagée est parfois appropriée (n = 3)



#### Débat 2 : l'importance du principal pourvoyeur de soins

Favoriser le principal pourvoyeur de soins (n = 2)

Laisser la chance à l'autre parent de s'impliquer (n = 11)



### Débat 3 : la stabilité de l'enfant comparée au maintien des liens avec les deux parents

Stabilité dans le sens du *statu quo* (n = 4)

Stabilité dans les liens avec les 2 parents (n = 7)

Continuité : *statu quo*

Continuité : 2 parents

### Débat 4 : la communication et la coopération minimale entre les parents pour l'établissement d'une garde partagée

La garde partagée n'est pas appropriée/a peu de chances de fonctionner lorsque l'enfant est fortement pris à partie dans les conflits (n = 3)

Le conflit ou le manque de communication ne sont pas des raisons suffisantes pour éviter une garde partagée (n = 16)

Protection

Continuité : 2 parents

### Débat 5 : la violence conjugale

Violence et capacités parentales ne doivent pas être dissociées (n = 4)

Les « vrais » cas sont rares/ un conjoint violent n'est pas nécessairement un mauvais parent/les allégations sont souvent fausses ou exagérées (n = 12)

Protection

Continuité : 2 parents

### Débat 6 : le souhait de l'adolescent quant aux modalités de garde et d'accès

Le choix de l'adolescent doit généralement être respecté (n = 11)

L'adolescent n'a pas la maturité nécessaire pour décider de ses modalités de garde (n = 7)

Autonomie

Protection + continuité : 2 parents

### Les prises de position varient-elles selon l'insertion sociale?

L'analyse comparative et exploratoire des prises de position sur les débats laisse entrevoir bien peu de différences de points de vue selon le sexe, le niveau d'expérience ou la catégorie professionnelle (travailleur social et psychologue, juge et expert). Néanmoins, la stabilité visant le *statu quo* de la situation de l'enfant (stabilité de la routine et de l'environnement) est un point de vue qui a été nommé par quelques juges alors que les experts qui se sont prononcés sur ce même débat voient davantage la stabilité en termes de préservation des liens parent-enfant. De même, l'autonomie de l'adolescent impliquant le respect du souhait qu'il exprime quant à sa garde est davantage une posture de juges que d'experts.

### Conclusion : des pistes pour l'avenir

En concordance avec les écrits issus du droit et des sciences sociales portant sur la garde des enfants, la présente étude met en lumière un courant prédominant faisant la promotion de l'implication active et égale des deux parents dans la vie de l'enfant après la séparation. Si cet objectif est hautement justifiable et désirable dans la grande majorité des séparations, il reste qu'il n'est pas adapté à toutes les situations (ex. hauts conflits, violence conjugale) et ne devrait, en aucun cas, devenir un automatisme.

Ce projet a permis, en outre, d'explorer et de définir les grands principes généraux qui régissent les recommandations et décisions prises dans le MIE et de nommer les différents débats qui devraient être mieux éclairés par la recherche. À ce propos, de futures études devraient chercher à mieux comprendre dans quelles conditions (âge de l'enfant, niveau et nature du conflit interparental, etc.) différents plans parentaux (garde partagée, garde exclusive, etc.) soutiennent ou non l'adaptation de l'enfant et celle des membres de sa famille. Ces recherches devraient se pencher plus spécifiquement sur une population sous-étudiée à l'heure actuelle, soit les familles qui se retrouvent en cour ou en expertise.

Pour en savoir plus :



Godbout, E. (2014). *La représentation sociale des juges et des experts concernant le meilleur intérêt de l'enfant dont la garde est contestée*. Thèse de doctorat inédite. Québec : Université Laval.